

Capítulo I

LOS CONFLICTOS ESPACIALES DE LEYES

1. Introducción	17
2. Concepto de conflictos espaciales de leyes	21
3. Origen de los conflictos de leyes y crítica terminológica	28
4. Causas de los conflictos de leyes	33
5. Clasificación de los conflictos de leyes	36

CAPÍTULO I

LOS CONFLICTOS ESPACIALES DE LEYES

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Concepto de conflictos espaciales de leyes.* 3. *Origen de los conflictos de leyes y crítica terminológica.* 4. *Causas de los conflictos de leyes.* 5. *Clasificación de los conflictos espaciales de leyes.*

1. INTRODUCCIÓN

Ha quedado definitivamente atrás —en el devenir inexorable de la historia— la época en que los Estados y, dentro de ellos, los individuos, restringían sus actividades dentro de los límites estrictos demarcados por las propias fronteras territoriales.

Cada vez más, al contrario, a medida que el ingenio humano desen-
vuelve, amplía y perfecciona los medios de comunicación y de transporte, las relaciones internacionales se intensifican, aproximando constantemente los hombres y los países.

Ése parece ser el rasgo característico de la civilización moderna.

Los científicos de la historia, esto es, aquellos que trabajando con la materia prima de los hechos ordenados cronológicamente extraen de ellos la consecuencia crítica de las grandes experiencias populares, afirmaron ya, hace muchos años, que civilizar es aumentar el número de las necesidades. Los hombres y los pueblos civilizados necesitan muchas cosas y, cuanto más necesitan, se ven más fuertemente compelidos al contacto —en el país o en el extranjero— con las fuentes productoras de los bienes indispensables para su felicidad y para su seguridad.

En esa recíproca dependencia que existe entre los individuos de las sociedades nacionales, reside la base más profunda de los nuevos regímenes de conciencia solidaria. De la misma forma, en el plano de la comunidad de las naciones, esa cooperación, que se va tornando indispensable en todos los sectores de la vida, es, por un lado, el motivo esclarecedor de la intensificación creciente de las relaciones internacionales, y ha de

ser, por cierto, en el futuro, el soporte concreto de formas justas de convivencia armónica entre los Estados.

El estudio de ese fenómeno de multiplicación y de creciente intensidad de las relaciones internacionales, a pesar de su importancia en el mundo contemporáneo, escapa al ámbito de nuestro estudio. Constituye el objeto específico del derecho de gentes. Pero, ese fenómeno incide, bajo nuevo aspecto, en el área de nuestra preocupación, en el sentido de que de aquellas relaciones resulta el intercambio recíproco trabado todos los días entre los individuos, independientemente de la nacionalidad que los caracteriza.

Si, de hecho, el pueblo civilizado ve aumentada la suma de sus necesidades y, por eso mismo, entra en contacto con los otros pueblos para procurarse los bienes que puedan satisfacerlas, cierto es también que del examen riguroso de lo acontecido en los últimos siglos deriva una segunda afirmación: la característica evidente de la civilización, en los últimos tramos de la historia, es el esfuerzo de los hombres contra la distancia.

Muchas veces no nos damos cuenta de la importancia histórica o de la profundidad social de los hechos en los que participamos. Así como los grandes descubrimientos y las otras causas secundarias del Renacimiento abrieron para los hombres de la época una nueva era, poniendo de relieve realidades hasta entonces desconocidas y forzando a concebir de modo totalmente original al mundo y a la vida, o sea a su medio y a sus relaciones con los otros hombres, así también el navío a vapor, el automóvil, el avión, el satélite tripulado, la nave interplanetaria, van poco a poco modificando el concepto actual de la distancia, del medio físico y de los límites de la actividad humana. A pesar de que no nos percatamos de ello, nuestras concepciones fundamentales sufren el impacto de esa transformación y se sujetan a un proceso acelerado de metamorfosis. Es en ese sentido que se puede afirmar: nosotros estamos en el segundo Renacimiento.

La extraordinaria movilización del hombre sobre el globo terráqueo y los espacios aéreos es, pues, causa y efecto de las relaciones internacionales: efecto, en cuanto resulta de la interdependencia de los Estados, que facilita o exige el reiterado intercambio entre nacionales y extranjeros; causa, por la circunstancia de que, en alas de la nueva técnica de transportes y comunicaciones, el hombre del siglo xx no conoce la *distancia infranqueable*.

La antigua idea de la infranqueabilidad de los obstáculos físicos fue

substituida por la convicción de que ya no existen impedimentos para el individuo de cualquier punto de la Tierra, por remoto que sea.

El estímulo a la amplia movilización del hombre, que se multiplica por la inquietud natural de su espíritu, coloca, cada vez más, al nacional ante el extranjero. Ese hecho constituye una de las causas básicas de la existencia del derecho internacional privado, y acentúa, igualmente, su importancia en el panorama general de la ciencia jurídica.

El hombre ya no puede, hoy en día, vivir aislado en su patria —repetimos con Bustamante y Sirvén— ni separarse de los extranjeros por la muralla de una barrera. La tierra, el mar y el aire, lejos de separarlos, constantemente los aproximan.¹ Y como la ley de cada país, por así decir, acompaña los pasos del individuo, ya se encuentre éste sobre el territorio nacional, ya se encuentre en el dominio de un Estado extranjero, se hace necesario contar con principios y normas que presidan sus mutuas relaciones, haciendo que sobre cada hecho recaiga la ley adecuada, para asegurar la continuidad de la vida jurídica internacional.

Esa, en términos generales, puede considerarse la función específica del derecho internacional privado, que encuentra su esencia y su razón de ser en una fundamentación tripartita.

a) Es preciso, inicialmente, subrayar que las relaciones jurídicas son susceptibles —a la luz de lo que acabamos de exponer— de una división básica: por un lado, tenemos relaciones jurídicas en las que *todos* los elementos son nacionales (personas, situación de la cosa, lugar de celebración del acto, etcétera); por otro lado, relaciones jurídicas en las que uno o más de sus elementos son *extranacionales*.²

En la primera hipótesis, nada justifica la intervención del derecho internacional privado. Las cuestiones que puedan surgir serán resueltas, en cada caso, por la norma de derecho público o de derecho privado, pero siempre de derecho sustantivo, aplicable a la especie.

En la segunda hipótesis, en cambio, cuando se trate de relaciones privadas, la solución del problema corresponderá a nuestra disciplina. Como escribió Quintín Alfonsín, la existencia de relaciones jurídicas extranacionales es un hecho social evidente, y ese hecho dio origen al derecho internacional privado.³

¹ *Derecho internacional privado*, Habana, 1931, vol. I, p. 163.

² Preferimos utilizar la expresión *extranacional* y no *internacional* para, desde luego, descartar cualquier confusión entre las relaciones jurídicas a que nos estamos refiriendo, tratabas entre *individuos* de Estados diferentes, de aquellas que se tratan entre los propios Estados, o, mejor aún, entre los sujetos de derecho internacional público.

³ *Teoría del derecho privado internacional*, Montevideo, 1955, p. 13.

Profundizando este concepto, en síntesis podemos decir: las relaciones concretas, ajurídicas, establecidas entre los individuos, generan relaciones jurídicas que contienen elementos extranacionales, y esas relaciones constituyen la materia prima del estudio del derecho internacional privado.

b) El segundo fundamento del derecho internacional privado es la coexistencia de ordenamientos jurídicos independientes.

La diversidad de las normas que integran los órdenes jurídicos nacionales crea —en presencia de determinada relación extranacional— el problema de averiguar la ley aplicable; y ese problema, a su turno, exige la adopción de criterios seguros y uniformes, así como de métodos rigurosamente científicos.

c) El hecho, sin embargo, que nos parece más importante para la fundamentación del derecho internacional privado, es aquel que Werner Goldschmidt denominó "la manifestación del respeto hacia el elemento extranjero, y las personas y las comunidades interesadas en él".

De ese respeto, a la postre, como acentúa aquel eminentе jurista, depende la justicia del derecho internacional privado y es de esa justicia que depende toda su fuerza vinculatoria moral.⁴

Si, en verdad, faltase ese respeto, el derecho internacional privado no tendría razón de ser, pues los Estados, aun ante relaciones claramente extranacionales, se negarían a considerar la existencia de otros ordenamientos jurídicos internos, manteniéndose dentro de sus límites jurisdiccionales y ateniéndose a su propio y autocrático ordenamiento jurídico nacional.

El sentido profundo del respeto hacia el elemento extranjero que existe, ostensible o subyacentemente, en el inicio de la relación jurídica y que la caracteriza como *extranacional*, puede ser considerado —en condiciones normales y en términos teóricos— absoluto, definitivo e indesviable. Y ello no depende en absoluto del hecho de que todos los elementos integrantes de determinada relación jurídica merezcan del jurista idéntica contemplación, aun cuando éste descubra que tales elementos poseen pesos y volúmenes distintos, en el sistema de equilibrio de aquellas relaciones. Depende también de las circunstancias de hecho ya referidas, por las cuales el Estado nacional vive de cara a los Estados extranjeros, así como las nacionales de un país viven en permanente comunicación con

⁴ *Sistema y filosofía del derecho internacional privado*, Buenos Aires, 1952, vol. I, p. 32.

los nacionales de otros países, de modo que indique la conveniencia práctica —y la reciprocidad que obtenga— de respeto hacia el elemento extranjero de la relación jurídica extranacional.

No es preciso, por cierto, profundizar estas observaciones, ni extenderlas a los horizontes a que ellas necesariamente conducen, para que se comprenda que el derecho internacional privado es una ciencia compleja. Más, tal vez, que en ninguna otra rama del derecho, a su respecto continúan planteándose dudas y controversias en torno a cuestiones fundamentales, sin que se haya obtenido, hasta hoy mismo, una relativa unificación doctrinaria. Fue lo que Arminjon acentuó, con precisión y sin pesimismo, al decir:

*son objet reste mal déterminé, sa sphère mal circonscrite, sa place dans la législation mal fixée, ses matières mal classées, sa terminologie mal définie et souvent amphibiologique, son nom même ambigu et contradictoire, mal formé et propre à donner une idée fausse de ce qu'elle désigne.*⁵

Pero, a pesar de eso, nadie niega que el derecho internacional privado desempeña un papel relevante en la solución de los denominados *conflictos espaciales de leyes* —que constituyen el objeto específico de este libro— en cuanto indica la ley aplicable a determinado hecho.

La mayor parte de las dificultades y divergencias que acompañan al estudio del derecho internacional privado en el cumplimiento de esa finalidad, encuentra sus raíces en aquel conocido “chauvinismo jurídico” de los territorialistas, que, acerbamente criticado y combatido, aún subsiste; sin embargo, los Estados, de modo gradual, sobre todo a través de la obra de sus juristas y legisladores, se aproximan a la *comunidad internacional* a que alude Savigny, cuya piedra angular es el respeto al derecho extranjero, basado en la justicia, y cuyo principal objeto es la convivencia pacífica y armónica de todos los pueblos.

2. CONCEPTO DE CONFLICTOS ESPACIALES DE LEYES

A pesar de no constituir todavía un punto de pacífica y unánime aceptación, cada vez más se nota entre los autores una acentuada ten-

⁵ *Précis de Droit International Privé*, París, 1947, vol. 1, p. 13. Su objeto permanece mal determinado; su esfera, mal circunscrita; su lugar en la legislación, mal situado; sus materias, mal clasificadas; su terminología, mal definida y a menudo anfibiológica; su nombre, aparte de ambiguo y contradictorio, mal formulado y apto para dar un idea falsa de lo que designa. (Traducción del francés; n. de la t.)

dencia a afiliarse a la tesis de que el objeto específico del derecho internacional privado es la solución de los conflictos espaciales de leyes.⁶

Entretanto, varios aspectos del problema continúan siendo el núcleo de profundas divergencias doctrinarias.

Para analizarlas debidamente es indispensable, a nuestro parecer, partir de la conceptuación, lo más exacta que sea posible, de los conflictos de leyes en el espacio. Pero, ese estudio, a su vez, presupone una distinción fundamental dentro del derecho positivo: la división en *derecho sustantivo* y *sobrederecho*,⁷

El derecho sustantivo, como es notorio, se forma de reglas que crean derechos y obligaciones; que regulan *directamente* relaciones sociales, transformándolas en relaciones jurídicas; que inciden de modo directo sobre los hechos de la vida colectiva y cuyo contenido, por tanto, está constituido de relaciones concretas creadas por la propia realidad y que carecen de reglamentación normativa.

⁶ Bartin, *Principes de Droit International Privé selon la Loi et la Jurisprudence Françaises*, París, 1930, vol. I, pp. 13 y ss.; Arminjon, P., *op. cit.*, pp. 38 y ss.; Niboyet, J. P., *Cours de Droit International Privé Français*, París, 1949, pp. 11 y ss.; Maury, J., *Derecho internacional privado* (trad. del francés), México, 1949, p. 141; Dicey, *Conflict of Laws*, Londres, 1958, pp. 8 y 9; Graveson, *The conflict of laws*, Londres, 1958, pp. 10 y ss.; Nussbaum, Arthur, *Principios de derecho internacional privado*, Buenos Aires, 1947, pp. 7 y ss.; Wolff, Martin, *Derecho internacional privado* (trad. del alemán), Barcelona, 1936, pp. 11 y ss.; Frankenstein, Ernst, "Tendances nouvelles du droit international privé", *Recueil des Cours*, París, 1931, vol. 33, pp. 246-247; Fedozzi, Próspero, *Il diritto internazionale privato*, Pádua, 1939, pp. 3 y ss.; Makarov, A. N., *Précis de droit international privé d'après la législation et la doctrine russes*, París, 1933, p. 31; Pillet, Antoine, *Principes de droit international privé*, París, 1906, p. 27; Goldschmidt, Werner, *op. cit.*, vol. I, pp. 147 y ss.; Dove, Emil, *Derecho internacional privado*, Barcelona, 1947, pp. 8 y ss.; Amílcar de Castro, *Direito internacional privado*, Río de Janeiro, 1956, vol. I, pp. 39 y ss.; Valladão, Haroldo, *O conflito de leis no espaço*, Río de Janeiro, 1957, pp. 1 y ss.; Tenório, Oscar, *Direito internacional privado*, Río de Janeiro, 1960, vol. 2º, pp. 14 y ss.; Pontes de Miranda, *Tratado de direito internacional privado*, Río de Janeiro, 1935, vol. I, pp. 34 y ss.; Espínola, Eduardo, y Eduardo Espínola hijo, *Tratado de direito civil brasileiro*, Río de Janeiro, 1941, vol. 7º pp. 13 y ss.; Sousa Campos Batalha, Wilson de, *Tratado elementar de derecho internacional privado*, San Pablo, 1961, vol. I, p. 58 y ss.; Véase asimismo nuestra monografía *El objeto del derecho internacional privado*, Río de Janeiro, 1956.

⁷ Empleamos en otra parte, en el pasado, la expresión *sobrederecho* para designar la rama de la ciencia jurídica que los autores germánicos —con su característica precisión terminológica— denominan "*recht über recht*". La citada expresión, sin embargo, no fue bien comprendida (Ver Tenório, Oscar, *op. cit.*, vol. I, p. 11). Al contrario de lo que escribió la doctrina brasileña, no es cierto que hayamos aludido al usar esa expresión a un *derecho supraestatal*, o sea, superior al derecho interno de cada país. Admitiendo, no obstante, que el vocablo se puede prestar a confusiones o a interpretaciones dudosas, preferimos sustituirlo por la palabra *sobrederecho*, como una forma abreviada y correcta de *derecho sobre derecho*.

La regla de derecho civil brasileño, por ejemplo, que declara que el inicio de la personalidad jurídica del hombre comienza desde que nace con vida, es una regla de derecho sustantivo —como ocurre con las normas de derecho comercial, de derecho penal, de derecho administrativo, etcétera— porque regula *directamente* determinado hecho.

El sobrederecho, al contrario, está constituido por reglas que no regulan, de modo directo, hechos de la vida objetiva: lo que ellas regulan de manera inmediata es, justamente, las propias normas jurídicas de derecho sustantivo a las que quepa esa reglamentación. Su finalidad es trazar, en el tiempo o en el espacio (considerando este vocablo en sentido amplio) el alcance de las leyes sustantivas; en otras palabras, su contenido está formado por las reglas jurídicas que regulan relaciones y cuyas fronteras de aplicación es necesario demarcar. En suma, mientras el contenido del derecho sustantivo está formado por hechos sobre los cuales inciden sus normas, el contenido del sobrederecho es el propio derecho sustantivo.

Así, el artículo 7º de la Ley de Introducción al Código Civil brasileño⁸ —que dispone: “la ley del país en que esté domiciliada la persona determina las reglas sobre el comienzo y el fin de la personalidad, el nombre, la capacidad y los derechos de familia”—; es una norma de sobrederecho, pero, precisamente, de derecho internacional privado, como también son de sobrederecho las normas de derecho administrativo internacional, de derecho penal internacional, etcétera, cuyo contenido se forma de preceptos, y no de relaciones.

Hay una evidente *superposición normativa*, de la cual el soporte más profundo es el hecho comprendido en el área de incidencia de determinada regla: sobre el hecho incide la norma de derecho sustantivo y sobre la norma de derecho sustantivo, incide la norma de sobrederecho.

Bustamante y Sirvén acentuó con precisión la diferencia entre el derecho sustantivo y el derecho internacional privado, diciendo:

Son dos cosas de objeto y esencia enteramente diversos. Se aplica el primero a las personas y a las cosas o a la vida jurídica en su conjunto y en sus detalles, de un modo directo e inmediato, como el traje al cuerpo, como la forma a la substancia, como el molde a lo moldeado. El otro, por el contrario, no se dicta ni se crea para las cosas o para las personas, sino para escoger, entre varias reglas positivas, la más adecuada a aquéllas. Hay entre los dos una diferencia equivalente a la de una propiedad rústica o urbana y su lindero. La primera

⁸ Decreto-Ley núm. 4657, de 4 de septiembre de 1942.

es nuestra; el segundo indica hasta dónde llega lo que nos pertenece y comienza lo ajeno.⁹

Si toda regla de derecho positivo, notoriamente, posee un objeto sobre el cual incide y que, en ese sentido, es su soporte, podemos sintetizar lo expuesto, diciendo: el derecho sustantivo se dirige directamente al mundo fáctico; el sobrederecho se dirige directamente al mundo normativo de derecho sustantivo, y es a través de éste que divisa la esfera dinámica de los hechos jurídicos.

Es preciso aclarar, por otro lado, que —de modo análogo a lo que pasa con las reglas de derecho— también las relaciones jurídicas no son todas de la misma especie ni de la misma naturaleza.

Existen relaciones, como vimos más arriba, en que son nacionales todos los elementos que las componen. Su reglamentación, por eso mismo, sin lugar a dudas, compete de modo directo, inmediato y exclusivo al derecho local.

Hay, sin embargo, otras relaciones que, por efecto de sus características intrínsecas, sobrepasan los límites de la vida interna de determinado Estado.¹⁰

Tales relaciones o tales hechos —que Amílcar de Castro denomina *anómalos* o *anormales*—¹¹ se caracterizan por contener un elemento o varios elementos extranjeros y constituyen la base material de los llamados conflictos espaciales de leyes, resueltos por el derecho internacional privado.

Comprobada, en cierta relación jurídica, la presencia de un factor extranacional, ya no puede el aplicador de la ley recurrir, someramente y sin ulterior preocupación, al derecho de su propio país.

A partir del momento en que descubre la presencia de ese elemento alienígeno, cesa —o debe cesar— su indiferencia hacia cualesquiera otras leyes que no sean las suyas.

En ese instante, se materializa en su espíritu el conflicto de leyes en el espacio (dejemos por ahora pasar sin críticas la expresión que el uso ha consagrado) y que, esencialmente, puede ser concebido como la posibilidad de aplicación, en principio, al mismo tiempo y a la misma relación, de dos o más leyes pertenecientes a ordenamientos jurídicos diversos.

El solitario profesor *mineiro*, antes citado, prefiere conceptualos como

⁹ *La nacionalidad y el domicilio*, pp. 8-9; *apud* Romero del Prado, *Manual de derecho internacional privado*, Buenos Aires, vol. I, p. 26.

¹⁰ Ago, Roberto, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Milán, 1945, p. 29.

¹¹ *Op. cit.*, vol. I, pp. 29 y ss.

hechos anormales, "en conexión con dos o más de dos medios sociales, donde rigen derechos autónomos, los que, en razón de esas conexiones, se muestran al *forum* más o menos al alcance de su apreciación".¹²

Tito Fulgencio, a su turno, prefiere afirmar que "se da el conflicto de leyes cuando los diversos elementos de hecho, cuyo concurso es necesario para la constitución de una relación de derecho, no se hallan sometidos al imperio de una misma legislación".¹³

Otras definiciones podrían ser citadas, pero es interesante observar que —con relación al tema específico de nuestro estudio— los autores huyen de una definición *stricto sensu*, procurando, en su mayoría, apuntar y precisar, no lo *qué son* los conflictos de leyes, sino *el momento en que se forman*, exigiendo la solución más adecuada.

Nos parece correcta esta posición: lo que importa principalmente es, en verdad, acentuar que los conflictos o contactos de ley en el espacio no son *permanentes* ni *necesarios*. Por el contrario, son *ocasionales* y surgen sólo cuando se verifica, dentro de la relación jurídica, la presencia de uno o más elementos extranjeros.

En el instante preciso de esa verificación comienza, también, la función específica de las normas indirectas, o sea, de sobrederecho, que consiste en escoger entre dos o más leyes, en principio aplicables al caso, aquella que, de hecho, lo debe regir.

Cuando en un país un hecho anormal deba ser jurídicamente apreciado, la función del derecho internacional privado es la de auxiliar su apreciación, señalando e imponiendo criterio *indigenum* o *extra-neum* tendiente a una solución justa y útil. No contiene ningún criterio de apreciación del hecho anormal, precisamente porque ese criterio será dado por el orden jurídico que él indique. Siendo derecho superpuesto, o sobrederecho, no llega a examinar el contenido de los órdenes jurídicos vigentes en los medios sociales en conexión con el hecho anormal, contenido ése del cual no depende la esencia de su función. La indicación del orden jurídico aborigen, o del orden jurídico extraño, resulta siempre de la verificación *en abstracto* de cuál sea el que mejor corresponda a la naturaleza del interés de que se trate, ofreciendo una solución justa y útil al *forum*, toda vez que, necesariamente, por uno de los órdenes jurídicos considerados en abstracto, debe ser más conveniente apreciar, total o parcialmente, el hecho anormal acaecido.¹⁴

¹² *Op. cit.*, vol. 1, p. 67.

¹³ *Síntesis de direito internacional privado*, Río de Janeiro, 1937, p. 24.

¹⁴ Amilcar de Castro, *op. cit.*, vol. 1, pp. 29-30.

Es por ese motivo que Pillet califica al derecho internacional privado como "la ciencia de los sacrificios": cada Estado se despoja de su exclusivismo para admitir la injerencia de otra autoridad.¹⁵

Algunos ejemplos pueden proporcionar una base práctica y concreta a las especulaciones meramente teóricas de la doctrina.

Supongamos, en primer lugar, un casamiento de dos brasileños, realizado en Brasil.

En esa relación, todos los elementos —contrayentes y lugar de realización del acto— son brasileños; esto es, *nacionales*. Tenemos allí, hablando en términos matemáticos, una relación de n elementos nacionales. No surge, en esa hipótesis, ningún problema previo al aplicador de la ley. El derecho sustantivo brasileño relativo al matrimonio regulará el acto y sus consecuencias jurídicas. Supongamos ahora otra situación: la compraventa hecha por dos brasileños de un inmueble situado en Uruguay, o sea, en territorio *extranjero*.

La nueva situación difiere de la anterior, porque aquí surge un elemento extranjero o, mejor, extranacional: el lugar en que está ubicado el inmueble. Tenemos aquí una relación de $n-1$ elementos nacionales.

Ese hecho encierra, como vimos, la formación de un conflicto espacial de leyes y conduce a una cuestión previa, básica y capital: ¿cuál es la ley que deberá regir el acto y sus consecuencias, la nacional, que pertenece al ordenamiento jurídico de las partes contratantes, o la del lugar donde el inmueble está situado, encuadrada dentro de un ordenamiento jurídico extranjero?

Imaginemos, ahora, otro caso: la compraventa de un inmueble situado en territorio uruguayo, realizada entre un brasileño y un uruguayo que, en Brasil, entran en litigio respecto al contrato celebrado.

En esa relación sólo sería nacional una de las partes, siendo extranjeros el otro contratante y el lugar de ubicación del inmueble.

Tenemos, por tanto, una relación de $n-1$ elementos extranjeros y, por ello, se crea un problema análogo al anterior: los elementos extranacionales internacionalizan la relación, originando la cuestión de saber cuál ley debe ser aplicada.

No se limitan, con todo, a los esquematizados, los tipos de conflictos de leyes que pueden ocurrir y que, en realidad, ocurren.

Ciertas situaciones especiales merecen destacarse en particular. Utilizaremos también aquí, para esclarecerlas, casos concretos.

Ejemplifiquemos, primeramente, con la siguiente hipótesis: dos uru-

¹⁵ Véase, Fulgencio, Tito, *op. cit.*, *loc. cit.*

guayos contratan, en Uruguay, la compraventa de un inmueble situado en su mismo país. Se da, por cualquier motivo, la oportunidad de que Brasil posteriormente aprecie el caso. Tenemos ahora una relación de derecho internacional privado de *n* elementos extranjeros.

Configuremos, a mayor abundamiento, un caso semejante: un uruguayo contrae nupcias con una argentina en Chile. Oportunamente, sobreviene la ocasión de que Brasil intervenga en el asunto. Tenemos aquí, nuevamente, una relación de derecho internacional privado que, de acuerdo a la terminología que venimos empleando, denominaremos relación de *n* elementos extranjeros.

Esta última hipótesis, a pesar de ser análoga a la anterior, no se confunde con ella. En efecto, en ambos casos encontramos relaciones de *n* elementos extranjeros. Cabe observar, sin embargo, que en el primer caso, los *n* elementos extranjeros pertenecían al mismo Estado, mientras que en el segundo, cada elemento pertenece a un Estado diferente.

Ante estos diversos ejemplos —a los que podrían agregarse muchos otros— no es difícil reafirmar el aserto anterior de que el problema de los conflictos de leyes se caracteriza por la presencia de elementos extranjeros en determinada relación jurídica y se manifiesta por la posibilidad de aplicación, a un mismo hecho, de la ley nacional o de la ley extranjera. En otras palabras: la solución del conflicto de leyes, a través del derecho internacional privado, está en la indicación de la norma de derecho sustantivo que será aplicada al hecho concreto.

Hay que ponderar asimismo otro aspecto, más sutil, en la solución de los conflictos espaciales: hay relaciones en que determinados elementos están regidos por una ley, en tanto que otros elementos están regidos por la ley de otro país. Ello es perfectamente posible y resulta de la naturaleza de los elementos integrantes de la relación jurídica que hace surgir el conflicto.

Volviendo a uno de los ejemplos antes propuestos, tenemos la hipótesis de un contrato de compraventa celebrado entre dos brasileños, cuyo objeto es la transmisión de la propiedad de un inmueble situado en territorio uruguayo.

Para solucionar el conflicto de leyes que deriva de esa relación jurídica, a la luz del derecho internacional privado, tenemos estas dos premisas:

a) la capacidad de las partes, el contrato en sí mismo, las relaciones personales de los otorgantes, todo eso constituye materia regida por el derecho nacional de las partes contratantes (en el ejemplo, el derecho

positivo brasileño). Si se quisiese hacer abstracción del *objeto del contrato*, los problemas que surgieran serían solucionados por el derecho sustantivo de Brasil.

b) Si, al contrario, consideramos la cosa que constituye el objeto del contrato, y si discutimos, verbigracia, sobre los requisitos exigidos para la transferencia efectiva de la propiedad, se aplicaría la *lex rei sitae*, o sea, en nuestro ejemplo, la ley uruguaya.

La complejidad de la trama jurídica de la relación y la variedad de elementos que la integran permiten distinciones como esas, y no es raro que puedan conducir a la aplicación sucesiva y armónica, en éste o en aquel aspecto del conflicto de leyes, de la norma nacional o de la norma extranjera.

3. ORIGEN DE LOS CONFLICTOS DE LEYES Y CRÍTICA TERMINOLÓGICA

Los conflictos de leyes en el espacio, de naturaleza internacional, son relativamente recientes.

Los pueblos de la antigüedad —India, China, Egipto, Asiria, Caldea— no conocieron el derecho internacional privado. No sintieron la necesidad de su elaboración, ni aun rudimentaria.

Tampoco entre los griegos ni en el derecho romano, tal como llegó hasta nosotros, se encuentran, prácticamente, referencias a la ley extranjera.

La explicación, fácil y lógica, del hecho de que el problema de los conflictos de leyes no haya sido siquiera formulado, sobre todo en Roma, donde los estudios jurídicos alcanzaron un nivel excepcional, reside en la situación política y social en que durante aquellos siglos se hallaba situado el extranjero, estando fuera de su país.

Siendo el extranjero considerado como un enemigo del orden nacional, no le era reconocido el beneficio de una condición jurídica definida y no se podía admitir, en ninguna hipótesis, cualquier colisión entre el derecho local y el derecho de otro Estado. El derecho positivo extranjero no constituía objeto de la consideración del jurista o del legislador, en el régimen de xenofobia que predominó durante aquella etapa de la historia humana.

La hostilidad hacia el extranjero, el desconocimiento intencional del derecho de otros Estados, la xenofobia jurídica y total impedían que se admitiese la posibilidad de un conflicto entre las leyes locales y las

extranjeras, de tal forma, que no se podía concebir la existencia del derecho internacional privado o de cualquiera otra disciplina análoga.

En ese sentido, consideramos clara y precisa la lección de Verplaetse:

Los romanos conocían el viejo adagio incorporado en la Ley de las XII Tablas: *Adversus hostem aeterna autorictas est*. Los extranjeros no tenían derechos propios, salvo los que eran de mera hospitalidad. Los romanos consideraban su derecho tan superior al de los demás pueblos, que ni pensaban en aplicar derecho extranjero en su territorio por medio de sus tribunales. El *jus gentium* era esta parte del derecho romano aplicable en las relaciones entre extranjeros o en las relaciones entre romanos y extranjeros. No se trata de normas formales que pueden, por lo menos en contados casos, autorizar la aplicación del derecho extranjero. El *jus gentium* no es sino una parte del derecho romano como lo sería el derecho mercantil del derecho español. El mundo romano representa la unidad. En la unidad no hay conflictos.¹⁶

A pesar de la opinión contraria de ilustres autores —entre ellos, el gran romanista Savigny—, hoy en día está generalizada la idea de que los romanos no aplicaron, ni conocieron, ni estudiaron lo que ahora denominamos derecho internacional privado.¹⁷ Según el pensamiento dominante, esta afirmación no queda invalidada por la comprobación histórica que puede hacerse de actitudes ocasionales de benevolencia o de tolerancia para con el extranjero, no sólo entre los romanos, sino también entre los griegos y los pueblos orientales.

De modo general, el panorama era el que describimos más arriba y que fue analizado por Bustamante, con rara felicidad:

Aquellas civilizaciones, oscuras unas y otras brillantes, no contaban entre sus timbres el desarrollo de las ideas jurídicas, y mal podían, en consecuencia, presentar un cuadro plausible del derecho internacional privado, que es la más delicada, la más científica y la más profunda de todas las ramas de esta ciencia. El mismo pueblo griego, a pesar de su vasta cultura filosófica, no estaba en condiciones adecuadas para realizar ese fin y cayó bajo el poder romano, sin haber sospechado siquiera que el extranjero puede llevar consigo su ley a todas las regiones del globo. Si en algunos de los períodos de su historia o si en algunas de las adivinaciones de sus genios inmortales, reconoció la personalidad humana y compartió ciertas ventajas con los miembros de otras ciudades, estuvo, en cambio, muy lejos de creer que también merecía respetarse y observarse el derecho extranjero.

¹⁶ Verplaetse, Julián G., *Derecho internacional privado*, Madrid, 1954, pp. 3-4.

¹⁷ *Tratado de derecho romano*, París, 1851, vol. 8º

Aun Roma —concluye Bustamante—, la señora del mundo, como suele llamársela, tuvo de sus instituciones jurídicas el mismo concepto egoísta que los demás pueblos de la antigüedad.¹⁸

Después de la caída del Imperio Romano, en la época de las invasiones bárbaras, surgieron los llamados *conflictos intergentes*. Imperaba, de hecho, el principio de la *personalidad de las leyes*, a que aluden los historiadores del derecho internacional privado, según el cual cada individuo permanecía vinculado a las normas jurídicas peculiares de su pueblo o de su tribu.

En determinados momentos, es lógico que pudiesen surgir dudas en cuanto a la ley aplicable a determinada persona o a determinada relación jurídica. Pero no se configuraban los conflictos de leyes como actualmente los conocemos, y no existía siquiera vestigio de una construcción racional, sistemática y científica que se asemejase, ni remotamente, al moderno derecho internacional privado.

A ese periodo —que fue eminentemente transitorio— siguió una nueva etapa histórica, de acentuada *territorialidad de las leyes*, que caracterizó a la época feudal.

Durante la Edad Media, sobre todo en el periodo de la servidumbre de la gleba, las relaciones sociales giraban en torno a las relaciones entre el hombre y la tierra. El individuo y la sociedad sufrieron la atracción irresistible de ese tropismo, siendo acompañados por el derecho, que vivía en función de ambos. La territorialidad absoluta de la norma jurídica que se encuentra en ese periodo de la historia medieval, excluye la posibilidad de un conflicto de leyes en el espacio.

En virtud de lo dicho, es posible fijar el marco inicial de la evolución de los conflictos espaciales de leyes —con las características que ahora poseen, salvada, naturalmente, la distancia de las épocas— en el siglo XIII, cuando se procesó la formación y el comienzo del desenvolvimiento de las ciudades-Estado italianas, como Milán, Pisa, Venecia, Módena, etcétera. A medida que crecían en riqueza, movimiento comercial, poderío político pujanza artística y cultural, esas ciudades-Estado fueron creando su propio derecho, a través de leyes y costumbres, consolidadas a lo largo de los siglos. El intercambio establecido entre ellas y otras naciones, colocó sobre el tapete el problema de la aplicación de la ley nacional o de la ley extranjera a determinado hecho. Es en ese momento que, en

¹⁸ Bustamante y Sirvén, Antonio, *Tratado de derecho internacional privado*, Habana, 1896, p. 3.

verdad, comienza la historia del derecho internacional privado, pues en esa ocasión aparece un auténtico conflicto espacial de leyes.¹⁹

La rápida y progresiva elaboración científica del derecho internacional privado, que siguió a la aparición de las ciudades-Estado, generalizó el uso de esa expresión —*conflictos de leyes*—; sin embargo, aún hoy se discute sobre el acierto o la impropiedad de la misma.

Desde un punto de vista rigurosamente científico, no se puede —o por lo menos no se debe— hablar de *conflicto de leyes*, porque, como bien dice Amílcar de Castro, “no hay posibilidad de *conflicto* entre ordenamientos jurídicos autocráticos”.²⁰ La ley de cada Estado es un producto de su soberanía, y su aplicación normal se verifica dentro de los límites jurisdiccionales que le son propios, regulando la vida y la conducta de sus habitantes.

En ciertas circunstancias —ya lo vimos— ella retrocede para dar lugar a la ley extranjera que es, entonces, aplicada no como un acto de mera *comitas gentium*, sino en obediencia a los imperativos de justicia que impone el respeto al elemento extranjero de la relación jurídica.

¿Podríamos, con todo, decir que en tales casos se produjo un *conflicto de leyes*, en la acepción exacta y restrictiva de la palabra?

No, porque no hay posibilidad de fricción entre dos o más leyes que son el producto directo de la soberanía estatal.

Por poderoso que sea un Estado, no puede forzar la aplicación de sus propias leyes en territorio que esté bajo la jurisdicción de otro Estado: un ordenamiento jurídico no puede entrar en lucha con otro ordenamiento jurídico.

Estas consideraciones valen no sólo en relación a los denominados conflictos internacionales de leyes, en que, sobre la misma relación jurídica concurren, en principio, para regularla normas emanadas de soberanías diferentes, sino también —a nuestro modo de ver— en relación a los conflictos internos, verbigracia, cuando los ordenamientos jurídicos supuestamente en conflicto son *autónomos*, aunque pertenecientes a la misma soberanía.

Por éstos y otros motivos, los internacionalistas han propuesto varia-

¹⁹ Nussbaum, A., *op. cit.*, p. 15; Werner Goldschmidt, en su obra *Derecho internacional privado* (2da. ed.), en que hace una interpretación del derecho internacional privado basada en la “teoría trialista” o “tridimensional” del mundo jurídico, destaca ese hecho cuando registra la transición conceptual operada desde la Edad Media hasta la Edad Moderna, en los conflictos de leyes: la transformación del derecho interregional privado de Acurcio (1228) en el derecho internacional privado de Savigny, en nuestra era (Buenos Aires, 1974, p. 60).

²⁰ *Op. cit.*, vol. I, p. 8.

das denominaciones para el fenómeno en estudio, que consideran más adecuadas, como, por ejemplo: *contacto de leyes, concurrencia de leyes, concurso de leyes*.

No obstante la acerba crítica de Amílcar de Castro, que se refiere a la existencia de una “conflictomanía” que estimula el surgimiento de muchas ideas erróneas, nos parece —hechas las reservas del caso y desde que se tenga una noción precisa, justa y clara de qué se quiere denominar con la expresión *conflicto de leyes*— que no importa tanto la inexactitud de los vocablos en sí mismos.

Lógicamente aquí, como en todos los sectores del derecho, la perfecta adecuación entre la terminología, y lo que ella significa, es la meta ideal. No se puede, con todo, perder de vista la fuerza de las frases y de los usos que el tiempo perpetúa.

En el caso particular que ahora nos ocupa, varios motivos nos llevan a admitir el empleo —siempre con las debidas reservas— de la expresión tradicional y multisecular, a partir del subtítulo de este libro. Entre esos motivos, algunos por lo menos, deben ser señalados aquí sumariamente:

Antes que nada, debemos anotar el origen histórico de la denominación. Ésta surgió por primera vez en 1684, en la obra de Ulrich Huber —*De Conflictu Legum Diversarum in Diversis Imperiis*— que, a su vez, constitúa un capítulo de sus *Praelectionis Juris Romani et Hodierni*.

A partir de ese momento, la expresión obtiene la consagración del uso reiterado y universal, en todos los idiomas modernos, al punto de admitirse su imperfección, pero no poderse criticar su empleo en el lenguaje corriente de la ley y del foro, de la doctrina y del libro, de la ciencia y de la universidad.

En apoyo de esta afirmación, recordamos que los autores anglosajones continúan recurriendo, con asombrosa uniformidad, a la expresión *conflictos de leyes*, no solamente para designar el fenómeno jurídico que, según su doctrina, es el objeto principal de nuestra disciplina, sino también para rotular esa misma disciplina.

Si, hoy día, la palabra *conflicto* nos da realmente una idea defectuosa del fenómeno, es posible admitir que no siempre haya sido así: antiguamente, como vimos más arriba, el extranjero era recibido como elemento hostil y perjudicial al orden del Estado. Esa aversión hacia el extranjero y hacia todo lo que fuese extraño al país, contaminó el derecho y volvió al orden jurídico nacional *impermeable* a las normas jurídicas emanadas de otras naciones, imposibilitando la aplicación de otra ley que no fuese la aborigen.

La quiebra de esa resistencia de la ley nacional a la penetración por la ley extranjera, en su dominio territorial, no se hizo pacíficamente, y no es extraño que se creyese que existía un *conflicto* de normas, hasta por los propios ordenamientos jurídicos, siempre que se reconociese la posibilidad de aplicación —*obligatoria*, en ciertos casos— de la ley extranjera.

Aún modernamente, como señaló Arminjon,²¹ el conflicto existe, sin embargo, sólo en el espíritu del juez o del intérprete de la ley. La expresión no es, en rigor, perfecta y científica. Es una metáfora incompleta e inexacta, como se ha afirmado. Pero su empleo, a pesar de las críticas severas y procedentes que se le hacen, es todavía universal. No se ha encontrado hasta ahora un substituto perfecto, absolutamente adecuado y que no propicie otras tantas críticas. Por todo ello, cuando se dice *conflicto de leyes*, aunque se ponga en duda el acierto de la expresión, nadie deja de comprender el concepto que ésta sugiere y envuelve, porque todos captan, desde luego, el sentido y el alcance de las palabras usadas. Ése es, también, uno de los objetivos de la terminología científica.

4. CAUSAS DE LOS CONFLICTOS DE LEYES

Teniendo como punto de partida el rápido bosquejo histórico de los conflictos espaciales de leyes que acabamos de hacer, no se vuelve difícil inferir las causas que determinaron, en el pasado, su aparición, y que condicionan, aún hoy, su formación.

Hay ciertas causas determinantes de los conflictos espaciales de leyes que pueden considerarse *básicas*, por la circunstancia de que resultan de la estructura de la vida moderna.

En primer lugar, cumple referirse a la *pluralidad de Estados*.

El Imperio Romano, como afirmamos anteriormente, en cierto momento de su historia resumía el mundo: los marcos que delimitaban su jurisdicción eran los puntos terminales de la civilización, y si algo había allende Roma lo desconocía o lo ignoraba, aun conociéndolo.

Si tales condiciones perdurasen, es decir, si un único Estado abarcase el mundo civilizado, existiría un solo ordenamiento jurídico, elaborado por ese Estado. Es obvio que, en un régimen de absoluta *unidad legislativa*, no podrían ocurrir conflictos espaciales de leyes, pues el pre-

²¹ *Op. cit.*, p. 21.

supuesto lógico de esos conflictos es la existencia de dos o más leyes oriundas de distintos centros legislativos.

Lo que se nos presenta en el panorama mundial contemporáneo es un número múltiple y creciente de Estados, a los cuales se reconoce —*ex vi* del derecho de gentes— el atributo de la soberanía y, como consecuencia, el poder de elaborar sus leyes y de imponerlas dentro de los límites de su jurisdicción.

En segundo lugar, si aun existiendo varios Estados, uno solo de ellos fuese soberano y todos los demás gravitasen como sus satélites —más o menos apartados, pero siempre dependientes de él—, solamente el primero se atribuiría el poder “legiferante” o, por lo menos, se reconocería la preeminencia de su ordenamiento jurídico sobre el de los Estados-satélite.

No se podría en estas condiciones, aun existiendo multiplicidad de Estados y de ordenamientos jurídicos, imaginar una concurrencia de leyes en el espacio, como actualmente la concebimos.

Eso no ocurre en realidad porque, como sabemos, el principio jurídico inherente a la organización internacional es la igualdad jurídica de los Estados. Cada uno de ellos posee competencia legislativa soberana y poder de decidir dentro de su jurisdicción.

En otras palabras, la coexistencia de gran cantidad de Estados y el hecho de que esos Estados, en su mayoría, sean independientes y gocen del tributo soberano de la autonomía legislativa, constituyen razones históricas inamovibles, que hacen que en determinado momento y en principio, puedan concurrir en el espacio dos o más de dos ordenamientos legales.

Se podría, enfocando el problema desde un tercer ángulo, admitir la hipótesis de que, en un sistema internacional de multiplicidad de Estados y de multiplicidad de legislaciones autónomas, no existiesen conflictos de leyes: eso sería posible si hubiese *uniformidad legislativa*; esto es, si los Estados, haciendo uso de su soberanía, llegaran a la adopción de idénticas normas jurídicas.

Cuando dos normas absolutamente iguales, emanadas de soberanías diferentes, convergen sobre un mismo hecho, desde un punto de vista práctico, no existe conflicto espacial de leyes.

En última instancia, podría argumentarse que quedaría, siempre la importancia residual de saber a cuál de los dos Estados corresponde imponer la solución. Pero la cuestión concreta de la ley aplicable a la relación y el alcance de sus efectos perderían toda relevancia objetiva,

porque los resultados de la aplicación de una u otra ley, en cualquier hipótesis, serían exactamente los mismos.

En ese sistema de causas y concausas determinantes de los conflictos de leyes se destaca finalmente, una vez más, el progresivo intercambio entre individuos pertenecientes a diversos Estados.

Si los hombres confinasesen su vida y sus actividades a los límites territoriales de su patria, la ley de determinado país no podría entrar en contacto con la ley de otro país.

Aun aquí hay margen para un ejemplo histórico: en la época feudal —que durante un largo periodo se caracterizó por la territorialidad de las leyes, como vimos anteriormente— el comercio internacional, *lato sensu*, constituía un hecho esporádico, ocasional e inclusive raro.

Cuando en determinada relación eventualmente se comprobaba la existencia de un elemento extraño al foro, esa comprobación en nada influía, pues no estaba en la órbita de las preocupaciones jurídicas el problema de la ley aplicable: a todas las relaciones, ya fuesen exclusivamente nacionales, ya encerracen un hecho extranacional que las internacionalizase, se aplicaba siempre la misma ley, o sea, la ley local, la *lex fori*.

El hombre medieval, fundamentalmente, no dependía de su origen: dependía de la tierra en que se encontraba, a la que lo unían los vínculos indestructibles de la organización económica y política del sistema feudal. Solamente algunos siglos después la cápsula de esta situación sería rasgada, habiéndole tocado al comercio abrir las primeras brechas en el sistema del derecho territorial.²²

El abandono del criterio simplista y arbitrario de la aplicación exclusiva de la ley territorial sólo ocurrió —y ello constituye un descubrimiento histórico fácilmente demostrable— cuando las relaciones de intercambio entre hombres de varias nacionalidades se volvieron posibles y habituales, llegando paulatinamente a un grado de apreciable intensidad.

Hoy en día encontramos un panorama totalmente distinto, y participamos de él: la interpenetración y la interdependencia de los individuos, de los pueblos y de las naciones propician y favorecen la formación reiterada de conflictos espaciales de normas emanadas de centros legislativos diversos.

La complejidad y la intensidad de esas relaciones abren extensos horizontes a la ciencia de los conflictos de leyes y la valorizan, ya sea

²² Verplaetse, *op. cit.*, pp. 42-43.

en el plano de la investigación teórica, esto es, en la órbita imaginaria de los grandes principios, ya sea en el plano positivo, o sea en la órbita pragmática de los hechos concretos.

5. CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS ESPACIALES DE LEYES

Los conflictos de leyes no son todos de la misma naturaleza; admiten una clasificación o división en varias categorías.

Por un lado, encontramos los conflictos que se producen *en el tiempo*, esto es, entre normas sustantivas de épocas diferentes y sobre idéntico asunto. Esos conflictos constituyen el objeto específico del derecho intertemporal y escapan al ámbito de nuestro estudio.²³

Por otro lado están los conflictos espaciales, que en este momento nos ocupan y dentro de los cuales podemos distinguir varias categorías.²⁴

En esta materia, en primer lugar cumple diferenciar los conflictos *internacionales* de los conflictos *internos*.

Los primeros se establecen siempre que sobre la misma relación concurren, para regularla, dos o más leyes que, en principio, le son simultáneamente aplicables y que emanan de diferentes *Estados soberanos*.

En esos contactos no son las soberanías en sí mismas, evidentemente, que están en choque, sino las leyes que son su producto.

Es preciso, pues, interpretar correctamente la palabra *internacional* —tomándola en el sentido en que fue usada más arriba— para que no se incurra en error en este punto. El vocablo *internacional*, etimológicamente y originalmente, debería designar sólo a los conflictos que se traban entre naciones o Estados (ya en el lenguaje corriente se admite el empleo indistinto de estas dos palabras). El tiempo, sin embargo, operó una transformación del significado literal del vocablo. Hoy día está consagrado por el uso el sentido de la palabra *internacional* como todo aquello que trasciende los límites nacionales, ya sea por haber adquirido índole universal, ya sea por referirse —como en nuestro caso— a relaciones en que aparecen elementos extranjeros, realmente internacionales, en el sentido propio del vocablo.

²³ Sobre los puntos de conexión entre el derecho intertemporal y el derecho internacional privado, véase el ensayo de Haroldo Valladão, "Direito internacional privado e direito intertemporal", separata de la *Revista Jurídica*, Rio de Janeiro, 1957, vols. 13-14.

²⁴ No incluimos en este estudio los *conflictos interpersonales*, en todas sus variedades, por el hecho de que los mismos no se establecen en el *espacio físico*. En ellos sólo hay una consideración *espacial* cuando tomamos la palabra *espacio* en una acepción muy amplia, abarcando la idea de *espacio social*.

Los conflictos internacionales de leyes en el espacio son los que ocurren con mayor frecuencia y su solución constituye, según numerosos autores, el objeto específico del derecho internacional privado.²⁵

En lo que se refiere a los conflictos internos, se producen cuando dos o más leyes, emanadas de *focos legislativos diferentes*, pero *encuadrados en una misma soberanía*, convergen en el espacio, sobre un mismo hecho.

Esos conflictos internos admiten una subdivisión, que distingue entre *conflictos interlocales*, *conflictos metropolitano-coloniales* y *conflictos intercoloniales*.

Los conflictos interlocales se producen, con cierta asiduidad, en los Estados compuestos, como, verbigracia, las federaciones, siempre que se reconozca a cada una de las unidades que los forman, parcial o total autonomía en el campo legislativo.

Esos conflictos eran comunes en Alemania, antes que aquella nación efectuase la codificación de sus leyes civiles. Lo mismo ocurrió en Brasil, en materia procesal, hasta la promulgación, en 1939, del primer Código de Procedimiento Civil de la República, y aún ocurre en Estados Unidos de América, donde los Estados-miembros poseen autonomía legislativa, tanto en lo que se refiere al derecho material como al derecho procesal.

En resumen, siempre que en determinado Estado no exista unidad de legislación, absoluta o relativa, pueden verificarse concurrencias de leyes en el espacio nacional, por la posibilidad de aplicación simultánea, a una misma relación, de normas emanadas de focos legislativos diferentes.

La distinción fundamental entre esos contactos y los contactos internacionales reside en el hecho de que, en los primeros, está implicada una única soberanía: la del Estado al cual pertenecen los diferentes focos legislativos.

La solución de esta clase de conflictos compete al derecho interlocal, también llamado interprovincial o interregional, cuya autonomía científica no cuenta con la pacífica aceptación de la doctrina.

Los *conflictos metropolitano-coloniales* son aquellos que pueden surgir entre la ley de un Estado soberano y la de una o varias de sus

²⁵ Este punto de vista no es unánime en la doctrina contemporánea. Sobre las divergencias que el tema sugiere, véase nuestro libro *O objeto do direito internacional privado* (Río de Janeiro, 1956) y, sobre todo, la interpretación de Werner Goldschmidt, *Sistema . . .*, vol. I, p. 147 y ss.

colonias, ya que, evidentemente, a éstas se les reconoce competencia legislativa, parcial o absoluta.

Estos contactos están incluidos en la categoría de los conflictos internos, porque no presentan carácter internacional en el sentido que aquí debemos dar a esa palabra. Las normas que concurren en el espacio no emanan de dos o más Estados soberanos, sino de uno que lo es y de otros que dependen del primero.

Es necesario, finalmente, tratar una última especie de conflictos internos: aquellos que pueden ocurrir entre las leyes de dos o más colonias con competencia para legislar, pero subordinadas todas a una misma soberanía estatal.

A pesar de la mención expresa de esta categoría de conflictos internos, creemos que, en rigor, podrían incluirse entre los conflictos interlocales, admitiendo, por tanto, soluciones análogas. Sea cual sea el criterio que se adopte sobre este punto, lo esencial es que se precise la diferencia entre éstos y los otros conflictos internos, por un lado, y los conflictos internacionales, por otro.

Insistimos en esta distinción, porque es fundamental: en ella se basa la diferencia entre el objeto del derecho internacional privado y el objeto de otras disciplinas congéneres, que también integran el cuadro de los sobrederechos y cuya autonomía ha suscitado profundas divergencias entre los especialistas.

Haroldo Valladão, por ejemplo, en el estudio ya mencionado, sostenta:

Lo que caracteriza al derecho internacional privado es la regulación de los conflictos de leyes autónomas sobre el mismo asunto, esto es, coexistiendo normalmente, cada cual en su órbita, sin dependencia jerárquica de unas sobre otras. No dependen, así, los conflictos de leyes de la unidad política, no se identifican con la variedad de círculos nacionales, derivan de la pluralidad de derechos, de la multiplicidad de fuentes jurídicas, de la pluralidad legislativa, que existe dentro o fuera de una nación, que interfiere no sólo en las relaciones entre individuos *extranjeros*, unos y otros sujetos a leyes nacionales diferentes, sino entre personas *extrañas* unas a otras, sujetas a leyes diferentes, nacionales, estatales, provinciales, religiosas, etcétera. No hay conflictos internacionales o internos de leyes: hay conflictos interespaciales de leyes o relaciones interespaciales que derivan de la conexión del hecho social con leyes autónomas por sus fuentes, y divergentes.²⁶

²⁶ *Op. cit.*, p. 232.

Pachioni, por su lado, se coloca en la posición opuesta, que nos parece más razonable:

*Al di sopra dei singoli stati, che costituiscono la comunità internazionale di oggi, non esiste alcun superpotere legislativo, e, a nostro avviso, neppure una qualsiasi altra superficie di diritto, competente a dettare norme unitarie per dirimere i cosiddetti conflitti fra le diverse leggi dei diversi stati, o dei diversi territori giuridici. Da ciò consegue che, mentre occorre, quanto meno, ammettere la possibilità di un superdiritto interlocale, interprovinciale e cantonale, questa stessa possibilità manca invece del tutto nel campo del diritto internazionale privato vero e proprio; e che mentre el problema del cosiddetto diritto interlocale o provinciale è suscettibile di due soluzioni: una cioè a mezzo di vere e proprie norme di competenza legislativa imposte dal di sopra, e l'altra a mezzo di norme interne emesse parallelamente nei singoli stati, con carattere e natura di norme di richiamo reeltizio, il problema del diritto internazionale privato vero e proprio è invece... suscettibile di questa ultima soluzione soltanto.*²⁷

Puede hacerse otra distinción aún, en lo tocante a la clasificación de los contactos espaciales de leyes: la que los divide en conflictos de derecho privado y conflictos de leyes de derecho público.

Los primeros, como su nombre lo indica, ocurren —o, mejor aún, pueden ocurrir— entre normas de derecho privado; los segundos se pueden producir entre reglas definidas como pertenecientes al derecho público.

Claro que esa dicotomía no representa una construcción perfectamente estructurada: varios autores anotan y critican su fragilidad que,

²⁷ "Diritto internazionale privato", en *Il diritto civile italiano*, Pádua, 1935, vol. II, p. 120.

Por encima de los Estados particulares que constituyen la comunidad internacional de hoy en día, no existe ningún superpoder legislativo y, a nuestro entender, ni siquiera alguna otra superficie de derecho, competente para dictar normas unitarias para dirimir los así llamados conflictos entre las diversas leyes de los distintos Estados, o de los diversos territorios jurídicos. De ahí que, mientras puede admitirse la posibilidad de un superderecho interlocal, interprovincial y cantonal, esta misma posibilidad falta completamente en el campo del verdadero y propio derecho internacional privado; y mientras el problema del denominado derecho interlocal o provincial es susceptible de dos soluciones: una, por medio de una real norma de competencia legislativa impuesta desde arriba y otra por medio de normas internas emitidas paralelamente en los Estados singulares, con carácter y naturaleza de normas derivadas, el problema del verdadero y propio derecho internacional privado es, en cambio, susceptible solamente de esta última solución. (Traducción del texto en italiano, n. de la t.)

por otra parte, deriva de la fragilidad científica de la propia bipartición clásica del derecho en público y privado.

Esa división, no obstante, es de una relevante utilidad, no sólo por la circunstancia de que los criterios empleados para solucionar el conflicto pueden variar en función de la naturaleza de las leyes en contacto, sino, también, en la individualización de los conflictos que constituyen el objeto del derecho internacional privado y que, según una prestigiosa corriente doctrinaria, serían exclusivamente los conflictos de normas privadas. En cuanto a los contactos de leyes de derecho público, estarían regulados por otras ramas del sobrederecho, de naturaleza semejante al derecho internacional privado, pero que no se identifican con él.

Aun adoptando esa posición, al encarar el problema del objeto de nuestra disciplina, restaría una última cuestión: considerando que la ley procesal es un complemento —un complemento necesario— de la ley material ¿debemos incluir en el campo específico del derecho internacional privado entre los conflictos de leyes privadas, los llamados *conflictos de jurisdicción*?

Son profundas las divergencias a propósito de este tema.

En primer lugar, hay quien afirma que no existen los conflictos de jurisdicción en el plano internacional:

Conflicto de jurisdicción, en el sentido genuino de esta expresión, sólo puede existir dentro de una misma regulación de competencias; y no consiste en una divergencia de disposiciones legales, sino exclusivamente en una divergencia de jueces, interpretando la misma disposición legal. Además, es de la esencia del conflicto de jurisdicción que sea resuelto por un poder más alto que las autoridades en conflicto, positivo o negativo. Nada de esto acontece, ni puede acontecer, en los supuestos *conflictos internacionales de jurisdicción*.²⁸

A esta posición doctrinaria se enfrenta una poderosa corriente de opinión, diametralmente opuesta, que reconoce la posibilidad de que surja, en la práctica jurídica, el problema previo de saber si es competente para apreciar determinado proceso el juez del Estado *A* o el del Estado *B*. En ese caso, parece haber conflicto o concurrencia de normas procesales, esto es, de normas procesales que rigen la competencia del juez.

Sobre esta base, admitiéndose la existencia práctica y doctrinaria del

²⁸ Amílcar de Castro, *op. cit.*, vol. 1, p. 49.

problema de los conflictos internacionales de jurisdicción o de competencia, surgen diversas concepciones a propósito de aquella pregunta.

Cuando los autores niegan que el derecho procesal internacional sea una ciencia jurídica autónoma, no concibiendo la disociación entre éste y el derecho internacional privado, es evidente que la respuesta debe ser afirmativa, o sea, entenderse que los conflictos de jurisdicción pertenecen al campo propio del derecho internacional privado.

En una posición antípoda están aquellos que distinguen con nitidez los conflictos de leyes de los conflictos de jurisdicción, señalando que: los conflictos de leyes exigen la averiguación de la ley aplicable; los conflictos de jurisdicción conducen, apenas, a la comprobación del tribunal que irá a conocer en el litigio.²⁹

De ese modo, los conflictos de jurisdicción estarían más allá de los límites del derecho internacional privado, sobre todo por el hecho de que éste se dedica a la solución de los conflictos de leyes de naturaleza privada solamente.

Aun entre los juristas que restringen el objeto de nuestra disciplina a los conflictos de leyes privadas, existen los que, como Bartín, incluyen en el área específica del derecho internacional privado los conflictos de jurisdicción.³⁰

No podría, pues, ser mayor la divergencia, en lo tocante al estudio de los conflictos de jurisdicción, entre los más categorizados y eminentes internacionalistas contemporáneos.

Desde nuestro punto de vista, es preciso distinguir entre los conflictos de leyes y los conflictos de jurisdicción (o de competencia), pues las soluciones de los mismos tienen objetos distintos.

Podríase, tal vez, llegar a la afirmación de que los conflictos de leyes, y no los de jurisdicción, constituyen el objeto del derecho internacional privado, sobre todo si admitimos que ese objeto está constituido, exclusivamente, por los conflictos de leyes privadas.

Pero, a pesar de ello, no nos parece posible negar que existen ciertos conflictos de jurisdicción que están comprendidos por el derecho internacional privado. Apoyados en Pontes de Miranda, podríamos decir que tales conflictos son aquellos en que:

la jurisdicción nace de simples reglas de derecho internacional privado (por ejemplo: a las autoridades *regionales* competen los actos

²⁹ Lepaulle, Pierre, *Le droit international privé*, París, 1948, pp. 20.

³⁰ *O.p. cit.*, pp. 13-14.

que debe regir la *lex fori*; el oficial del registro de inmuebles *del lugar* es el que ha de insertar en sus libros la transferencia) o cuando se va a cotejar la resolución extranjera con el orden público.³¹

Tampoco se puede opacar la importancia práctica de esos conflictos y de los otros temas procesales en el plano internacional; son pertinentes, en este sentido, las palabras de Stoyan Daneff:

*Quoique la matière de la procedure ne rentre pas dans le système du Droit International Privé stricto sensu, il est tout de même indiqué de s'y arrêter parce que, d'une part, les questions de conflit ne sont pas étrangères à la procedure —conflits jurisdiccionnels— et, d'autre part, parce qu'elle sert à la réalisation du droit subjectif.*³²

Finalmente, se hace necesario distinguir los *conflictos de leyes de primer grado* y los *conflictos de leyes de segundo grado*.

Imaginemos, para comprender mejor el problema, el siguiente caso:

Un individuo *X*, de veinte años de edad, nacional del Estado *A* y domiciliado en el Estado *B*. Se suscita en *A* un problema referido a su capacidad jurídica y se comprueba que el derecho sustantivo del Estado *A* (que es el Estado de la nacionalidad y del foro) fija el comienzo de la mayoría de edad en los 18 años, mientras que el Estado *B* (que es el Estado del domicilio) establece que la capacidad civil empieza a los 21 años.

Si la ley aplicable fuese la del Estado *A*, en consecuencia, el individuo será capaz. Si, en cambio, la ley aplicable fuera la del Estado *B*, el mismo individuo será considerado incapaz.

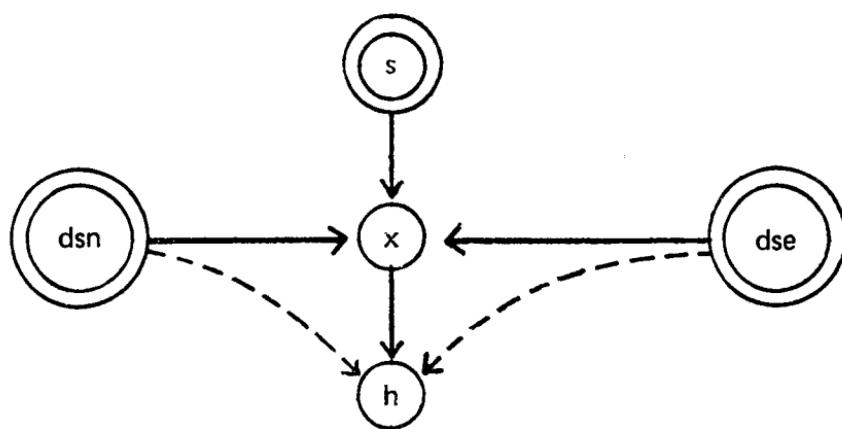
Tenemos aquí, en términos elementales, un ejemplo de conflicto de primer grado, trabado entre las leyes sustantivas de *A* y de *B*; o, más exactamente, entre el código civil del Estado *A* y el código civil del Estado *B*, en la parte referente a la capacidad jurídica de las personas naturales.

La gráfica representativa del conflicto de primer grado sería la siguiente:

³¹ *Op. cit.*, vol. 1, p. 50.

³² "Droit international privé en Bulgarie", en *Recueil des Cours*, París, 1930, vol. 33, p. 531.

Aunque la materia del procedimiento no entre en el sistema del derecho internacional privado *stricto sensu*, corresponde, de cualquier modo, detenerse allí, ya que, por una parte, los asuntos de conflicto no son extraños al procedimiento —conflictos jurisdiccionales— y, por otro lado, porque ella contribuye a la realización del derecho subjetivo. (Traducción del texto en francés; n. de la t.)



El derecho sustantivo del país (*dsn*) y el derecho sustantivo extranjero (*dse*), *en principio*, pueden regular determinado hecho (*h*).

Esa incidencia *potencial* de las reglas nacionales y extranjeras está representada por las líneas punteadas que se dirigen al hecho.

El derecho nacional y el derecho extranjero, pues, convergen uno *contra el otro* y esa convergencia, en la gráfica, está representada por las flechas opuestas. En el punto de encuentro de las mismas reside el conflicto espacial (*x*).

El sobrederecho (*s*) incide, directamente, sobre la esfera normativa y no sobre la esfera fáctica, para solucionar el conflicto, escogiendo entre la norma nacional y la norma extranjera, la que regirá el acto.

El conflicto, entonces, se establece en el *plano horizontal* de la gráfica y la solución del mismo está dada desde arriba, de *sobre*, en un *plano vertical*, en forma que se puede hablar, realmente, de un *sobrederecho*.

El sobrederecho se dirige al conflicto para resolverlo. Por eso, a partir de la penetración del sobrederecho (*s*) en el conflicto (*x*), las dos flechas horizontales (*dsn* y *dse*) pierden importancia. De ahí en adelante, sólo una de ellas, *en vertical*, puede corresponder y corresponde al conflicto.

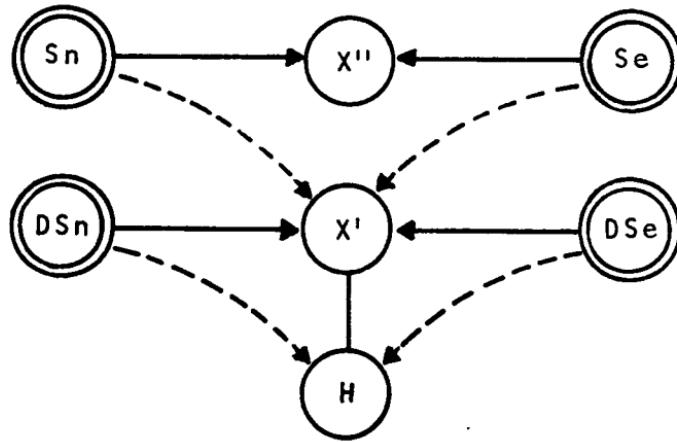
Imaginemos, ahora, usando una vez más el ejemplo anterior, que el derecho internacional privado de *A* establezca que la capacidad se rige por la *ley del domicilio*, en tanto que el derecho internacional privado de *B* prescribe que la capacidad se debe regir por la *ley de la naciona-lidad*.

Si la ley aplicable fuese el derecho internacional privado del Estado *A*, el ciudadano *x* será declarado incapaz, porque le será aplicada la norma sustantiva del domicilio, referente a la capacidad civil, que fija, para el comienzo de ésta, la edad de 21 años. Si, al contrario, la ley aplicable fuera el derecho internacional privado del Estado *B*, el individuo *x* será mayor de edad porque se le debe aplicar la norma sustantiva de la nacionalidad, que fija para el comienzo de la capacidad el límite de 18 años.

Tenemos, ahora, un conflicto de leyes en el espacio, diferente del anterior: un conflicto trabado no solamente entre el código civil del Estado *A* y el código civil del Estado *B*, sino entre el sobrederecho de esos dos Estados.

A los conflictos de esta especie se les denomina conflictos de segundo grado.

Representamos gráficamente este tipo de contacto de leyes del siguiente modo:



La gráfica del conflicto de segundo grado reproduce —en su parte inferior— la representación usada para el conflicto de primer grado. Pero, *arriba del conflicto de primer grado*, se establece un contacto entre normas de sobrederecho nacional (*sn*) y de sobrederecho extranjero (*se*).

Cualquiera de esas dos normas de sobrederecho, *en principio*, podría solucionar el conflicto de primer grado (*x*). Esa posibilidad, en relación a las normas de sobrederecho en concurrencia, es la misma de las

normas sustantivas aplicables directamente al hecho *h*, en los conflictos de primer grado. La representación gráfica, en consecuencia, es también la misma: flechas punteadas.

Convergiendo, pues, al mismo tiempo, sobre el mismo punto, las normas de sobrederecho nacional y extranjero entran en contacto, formando entonces el conflicto de segundo grado (*x''*).

Como no existe solución para el conflicto de segundo grado, o sea, como no hay, en la vida jurídica contemporánea, medio de escoger coercitivamente qué norma de sobrederecho debe ser aplicada para resolver el conflicto de primer grado, no existe flecha vertical entre el contacto *x''* y el contacto *x'*.

En ese sentido la gráfica es incompleta, porque es incompleta la realidad que ella refleja.

No es otra la razón por la cual los conflictos de segundo grado constituyen un grave problema que preocupa a los internacionalistas contemporáneos, especialmente en todo aquello que se refiere a los medios prácticos de que disponemos para solucionarlos. Ante realidades contundentes, tales conflictos inspiran, por eso mismo, el ideal de que un día, tal vez, los Estados quieran abandonar sus concepciones excesivamente territorialistas, en nombre del equilibrio jurídico que debe existir entre los hombres, los pueblos y las naciones.